

德国历史法学派激进与保守探微

宋 果

(厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005)

摘 要:德国历史法学派是西方法学流派中的一支重要力量,其思想主张在整个19世纪占据了德国法学研究的主导地位,引领了世界法学发展的潮流,并对以后的法律思想的发展产生了深远影响。以德国历史法学派的源起作为切入点,总结该学派的基本观点并分析其主要贡献和弊端,为我国法治现代化建设提供借鉴。

关键词:源起;保守性;变革性;借鉴

中图分类号:D 90 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-391X(2011)02-0127-03

Radicalism and conservatism of German Historical School of Law

SONG Guo

(School of Law, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: German Historical School of Law (historische rechtsschule) is one of the significant powers in western schools of law. Its views play a key role in the law study in Germany, lead the trend of world law development, and exert a profound influence on the later development of law thought. Beginning with the origin of this school, this study then summarized its basic viewpoints and its contributions and drawbacks. The result provides reference for China's law modernization.

Key words: origin; conservatism; transformative; reference

0 引 言

18世纪末19世纪初,德国仍然是一个以宗法式的农业为主体的封建国家,政治上四分五裂,封建割据依然持续,这种状况严重阻碍了资本主义生产关系的产生与发展。国民经济的不发展导致了理论的贫乏。不过,这一时期德国的经济和法律思想的发展却有例外。一些注重实际的思想家,力图从德国自身的民族实际出发去理解外来的理论学说,强调经济、法学的民族性,这就是以弗里德里希·李斯特(1789-1846)为代表的德国历史经济法学派和以同时代的弗里德里希·萨维尼(1779-1861)为代表的德国历史法学派的产生。

德国历史学派是在流行学派发展至成熟阶段而产生的。流行学派无论从经济学还是法学上来说都是一种世界主义的学说,这种学说建立在空洞的世界主义之上,以整个人类社会为唯一对象,完全没有顾及各个国家的不同国情及发展水平,所以经济学家李斯特认为这种学说对于德国来说不具有任何实践意义。“作为我的学说体系中一个主要特征的是国家。国家的性质是出于个人与整个人

类之间的中介体,我的理论体系的整个结构就是以这一点为基础的^[1]。”

历史学派批判了世界主义不分民族的狭隘观,在历史分析的角度构建了自己的学说。一般说来世界整体化的基本条件有两个,即存在一个超国家的国际组织以及永久的和平。而这两者无论是从经验还是从现状来说都是可望而不可即的。因此,在法国大革命的激情过后,人们开始对作为普遍性与共同性之典型的理性主义展开了深刻的反思。恩格斯说:“和启蒙学者的华美约言比起来,由理性的胜利建立起来的社会制度和政治制度竟是一副令人极度失望的讽刺画^[2]。”于是一场浪漫主义思潮伴随着民族精神悄悄席卷了整个欧洲大陆,也为德国历史法学派的诞生提供了坚实的思想基础。

1 德国历史法学派的主要观点

1814年,德国自然法学者蒂堡发表了文章《论制定一部统一的德国民法典的必要性》,主张效仿法国以人类理性为基础制定一部全面的反映自然法理念的德国民法典。蒂堡的建议遭到了萨维尼的强烈反对,萨维尼认为:“法律随着民族的成长而

收稿日期:2011-03-01

作者简介:宋 果(1990-),女,辽宁 阜新人,主要从事法学研究。

成长,随着民族的壮大而壮大,最后随着民族对于其民族性的丧失而消亡。”“民族的共同意识乃是法律的特定居所。”“法律完全是由沉潜于内、默无声而孜孜矻矻的伟力,而非法律制定者的专断意志所孕就的^[3]。”这也向世人宣示了被后来学界称为“历史法学”的理论框架。

虽然萨维尼并不是德国历史法学派的创始人,之前就有德国学者曾以历史的方法考察德国的法律,比如胡果曾指出一个民族的法律只有通过民族生活本身才能被理解,因为法律本身就是那个生活的一个部分和表现。研究历史不是要阐明原则,而是要发现原则,自然法则必然要让位给历史法则^[4]。但是萨维尼作为德国历史法学派代表者的地位却是不容置疑的。总结萨维尼历史法学的基本观点即为:第一,法律没有自己独立的历史,它附属于民族意识或民族精神,而民族精神又只能从传统中寻找,因此,历史法学派非常强调对历史、传统的研究;第二,对法律的发展采取一种倾向于保守的态度,反对跳跃式的法制变革;第三,现实政治生活中的立法者之立法工作的实质是发现依附于民族精神的行为方式,然后将它宣示出来^[5]。

萨维尼与蒂堡的论战似乎可以归入就知识的来源产生争论的两大对峙学派,即苏格兰传统与大陆传统。两者分歧的实质在于经验与理性的争论,尽管有的学者认为萨维尼等历史法学学者的相关理论很难归入到任何一种^[5]。其实,法的有效性或者说是合法性其基本来源主要有四种:理性、权力、信仰和习惯。对于这四部分的交集自然是无争议的,然而非交集部分的效力问题就会引发学者的关注与思考。萨维尼与蒂堡的论战陷入了一个看似为难的困境:是肯定过去还是要包含进步性因素?进而,我们又可以引申出一个更深层次的问题,西方法的未来在哪里?是天下大同、普适一致,还是保留差异?

这一“问题”在本文提及的论战中其实不是问题,因为萨维尼的民族精神并不是反理性的,恰恰相反,民族精神说使理性蕴于历史之中,在日后的理论构建中体现了理性。萨维尼并不反对编纂法典,而是反对在仓促中“未能深入了解民族精神”的情况下编纂法典,因此当务之急是要对德国法的历史发展进行深入、全面的研究以便建立起能够体现德国历史传统和民族精神的近代私法体系和学说,以作为编纂德国民法典的基础和前提^[6]。理性是抽象的,只有具体的实证制度才能真正揭示法律的理性。正如台湾学者林端所言:“德国历史法学派的发展,基本上是由法学的历史主义朝向法学的实证主义发展的过程。之所以有这样的过程,跟该学派创始人本身的复杂性与二元性有很密切的关系。萨维尼开创了该学派,也奠基了当代法学方法论的

基础。他的早期作品《法学方法论》的立场,是接近‘制定法实证主义’的^[7]。”

2 德国历史法学派的贡献

2.1 政治角度上的保守

马克思曾经对历史法学派有如下评价:历史法学派是“以昨天的卑鄙行为来为今天的卑鄙行为进行辩护,把农奴放抗鞭子——只要是陈旧的、祖传的、历史性的鞭子的每个呼声宣布为叛乱。”^[8]德国的历史法学在发展的初期其实是肩负着沉重的政治包袱的,即是为了编纂高质量的民法典而进行学术方面的准备,在一定意义上我们可以说它是带有了比较明显的功利色彩^[6]。

然而,思想家们在反对批判历史法学派的政治庸俗性的同时还指出了该学派的一个致命伤——拒绝超越。“它过于看重法律作为一种规则的社会守成属性,却完全忽视了它的社会适应功能,这是不符合事实的。进而言之,它似乎也断绝了在法制发展过程中有关主体作能动性努力的可能和必要,并断绝了一切对现实甚至是对传统进行超越的合法性,而这当然也是不符合事实且无法接受的。”^[9]富有生命力的法学理论无一不是开放与发展的,束缚于历史或经验的历史法学派似乎无法摆脱这一困境,这根源于其历史分析的方法论,成为其无法克服的阿格琉斯之踵。

对于什么是“民族精神”这一进一步的追问,历史法学派似乎不能给出一个明确的答复。这种无法实证的抽象概念从本质上就是一种变异的自然法理论^[9],与其所强调的理性、神意、自然正义等模糊不清的抽象含义并无实质差别。引用一段精辟的论述加以阐明:“历史法学以颠覆神话(自然法理论所谓自然法)开始,却又以创作一个新神话(民族精神、物质)告终^[5]。”被人利用的信仰是可怕的。谈及“德国”、“民族”等字眼,笔者不由得将其与纳粹的“永远纯洁”联系起来。笔者虽未曾考证过二者究竟有无内在关联,但是有这种联系的可能性就是不堪设想的。难以界定的概念导致难以想象的后果,过于抽象则产生虚幻的魅影。

2.2 学术研究上的变革

与自然法学派的区别。在博登海默看来,自然法学者认为只要求助于人类理性就能发现法律规则,并能制定成法典,而历史法学派则厌恶法规,强调非理性的、根植于遥远过去的传统之中的、几乎是神秘的“民族精神”;前者认为法律原则是无处不在的、无时不同的,而后者却认为法律制度具有显著的民族特性:前者基本上是作为一种革命理论面向未来,而后者作为一种反革命的理论则是面向过去的^[9]。其实,两者的区别从法学方法上也可见一

斑。在自然法学者的眼中,法律可以区分为自然法与实在法,作为存在于实在法外并高于实在法的自然法就是“公平、自然正义”等观念,实在法的有效性就建立在符合自然法的基础之上。纵观自然法学派的研究进路,其基本的方法论就是我们所说的思辨的方法,也就是完全架构于主观之上的方法。相较而言,不难发现历史法学派采取了一种更新的研究方法,他们从民族生活经验出发,通过具体的、外在的、可经验的现象研究和认识法律。所以,某种程度上说德国历史法学派所采取的是或者类似于法社会学的社会调查方法,以过去的社会和法律为研究对象,时刻关注法律实践,这也是德国历史法学派的一个进步之处,使法学研究不至于过分的形而上。

对于德国历史法学派的法学贡献,葡萄牙学者叶士朋认为历史法学的兴起在法学研究方面引起了四个后果,即反法条主义观念的盛行;确立了法的习惯和学说要素的价值,强调法学家的作用;将法的历史及其理论作用视作过去的揭示者并予以重新估价;影响到法学的研究方法,促进了概念法学的大发展^[10]。笔者认为该学派的进步意义还可以集中于以下几点加以考量。首先,历史法学派理清了法律与历史的关系,他们认为对法律的研究不应该忽视它的历史背景,从历史去解释理解法律将会使对法学的研究更加完善丰满,正如培根所言,读史使人明智。法学家不仅应具备法学的分析视角,也应该具备历史学的分析方法。法律与历史是不可分的(梅特兰语)。从反向角度来讲,伯尔曼教授曾在一次采访中提及“历史向度的丧失是现代法律危机的原因。”由此可见,历史之于法学具有重大意义。其次,历史法学派是对材料进行整理的集大成者,其在挖掘、整理、恢复人类法律文化遗产方面做出了巨大贡献。19世纪德国的历史法学研究分裂为罗马法学派和日耳曼法学派,这两派分别对罗马法和日耳曼法进行了深入的研究,挖掘了大量珍贵的法律史资料,使德国对于这两个领域的研究达到了相当的水平^[6]。提起德国历史法学派就不能不说德国民法典,因而该学派的另一重要影响就在于对德国民法乃至德国法学的意义。可以说,如果没有埋头苦干、必求甚解的德国历史法学派,就不会有建构德国民法体系的潘德克顿法学,更不会使近代民法典有如此高的水准。也正因为如此,萨维尼被称为“德国历史上最伟大的法学家”。

3 德国历史法学派对中国法制建设的借鉴意义

3.1 提供了理解法律的全新视角

历史法学派理清了法律与历史的关系,他们认

为对法律的研究不应该忽视历史背景,从历史去解释、理解法律将会使对法学的研究更加完善丰满。法学家不仅应具备法学的分析视角,也应该具备历史学的分析方法。他们主张通过考查法律的具体历史形态、历史演进发展进程来理解法律,从而实现了法学、历史学的结合。

3.2 对中国法制建设的借鉴意义

法律应当是民族精神的体现,一个国家的法制建设要做到完善、健全,就要学会从民族历史、风俗习惯中把握、了解法律。今天的世界已经进入全球化时代,所以,法律活动的进行必须与我国的国情相结合,必须与中国的传统法律文化相结合,否则法律就不能为广大人民群众所接受。

4 结 语

历史法学作为人类法学思想发展的重要一步,为我们提供了一个全新的方法论和认识法律的视角。虽然从今天看来,历史法学的观点并非没有局限,但是我们依然可以吸收其合理的部分,为我国现代化法制建设所用。

参考文献:

- [1] 李斯特.政治经济学的国民体系[M].北京:商务印书馆,1961:7.
- [2] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局.马克思恩格斯选集[M].北京:人民出版社,1995:722.
- [3] 萨维尼.论法学与立法的当代使命[M].北京:中国法制出版社,2001:9—11.
- [4] 古 奇.十九世纪历史学与历史学家[M].北京:商务印书馆,1997:42.
- [5] 周 赟.西方法哲学主题思想史论:一种系列剧式的叙述[M].北京:法律出版社:82,111,88,80,89,105.
- [6] 何勤华.西方法律思想史[M].上海:复旦大学出版社,2005:155,165.
- [7] 林 端.德国历史法学派—兼论其与法律解释学、法律史和法律社会学的关系 C// 许章润.清华法学(第3辑),北京:清华大学出版社,2003:36.
- [8] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局.马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集(第一辑)[M].北京:人民出版社,1972:454.
- [9] 博登海默著,邓正来译.法理学,法律哲学与法律方法[M].北京:中国政法大学出版社,1999:87—90.
- [10] 叶士朋.欧洲法学史导论[M].北京:中国政法大学出版社,1998:191—196.

[责任编辑:姜 冷]